

Quando um magistrado for fazer um pedido de cooperação, se possível, ele deve entrar em contato com o departamento, porque se tiver um acordo é simples; basta consultar o acordo. Mas se não houver um acordo, cada país muda os seus requisitos. É muito difícil para quem não está vivendo isso no dia-a-dia acompanhar todos os requisitos que os países estabelecem para prestar a cooperação.

O departamento acompanha isso e está à disposição dos magistrados para dizer quais são os requisitos que cada país estabelece para prestar a cooperação. Assim, antes de oficializar o pedido de cooperação, se os juízes entrarem em contato conosco, poderemos ajudá-los a preparar esses pedidos de cooperação de forma que eles possam ser cumpridos mais rapidamente, com menos dificuldades e com mais êxito também.

Acho que essas são as mensagens mais importantes que tenho.

Revista: Qual o e-mail e o telefone do Departamento de Recuperação de Ativos para contato?

Antenor Madruga: O e-mail é drci@mj.gov.br e o telefone é XX (61) 3429-8900.

Artigos Doutrinários

Direito à Privacidade e Controle Concentrado de Constitucionalidade

Miguel Reale*

Ives Gandra Martins**

Tem, o Supremo Tribunal Federal, entendido ser o sigilo bancário faceta do direito à privacidade assegurado pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal, cuja violação abre espaço para a deflagração do controle concentrado de constitucionalidade.

O Decreto 4.489, de 28/11/02, veiculado pelo Poder Executivo, recolocou a questão se possíveis vícios de legalidade e constitucionalidade, direta ou reflexa, de um ato normativo poderiam deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade por parte do Pretório Excelso. O referido diploma permite que a Receita Federal tenha acesso indiscriminado às informações bancárias de todos os contri-

* Professor emérito da Universidade de São Paulo, em cuja Faculdade de Direito foi catedrático de Filosofia do Direito e doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Coimbra (Portugal).

** Professor emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi titular de Direito Constitucional e doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Craiova (Romênia).

buintes brasileiros que mantenham contas ou aplicações financeiras nas instituições monetárias ou que utilizem cartões de crédito e movimentem valores acima de 5 mil reais por mês.

O questionamento vincula-se a saber se o decreto seria ilegal em face da Lei Complementar 105/01 e indiretamente inconstitucional não ensejando a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por força da jurisprudência conformada pelo Pretório Excelso¹, ou se constituiria ato normativo autônomo, desrelacionado da referida lei complementar (nada obstante a referência, no texto, ao mencionado diploma²), o que permitiria suscitar o controle concentrado.

Outra questão refere-se a conhecer se o mencionado decreto macula o sistema jurídico constitucional e, se o fizer, em que parte.

Em relação ao cabimento de controle concentrado quanto a ato normativo, tem o Supremo Tribunal Federal decidido que:

A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Ação direta e ofensa frontal à Constituição. O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menos positividade jurídica e o texto da Constituição Federal. Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado – depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional. O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que desse vício jurídico resulte um desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível sem sede jurisdicional concentrada³.

Em outras palavras, sempre que a inconstitucionalidade é reflexa, o veículo da ação direta não é aquele apropriado a afastar a mácula à Lei Suprema.

Não ocorre tal impedimento, se o ato normativo do Executivo tiver a pretensão de ostentar luz própria e autonomia em relação ao regime jurídico, que repele⁴.

O citado decreto, nada obstante referir-se à lei complementar – referência inconsequente – cuida de matéria fora do âmbito da mencionada lei e não se apresenta como violador desse diploma – ele também de duvidosa constitucionalidade –, pois versando sobre matéria diversa do objeto de qualquer outro texto legisla-

tivo.

A Lei Complementar 105/01, como determina seu enunciado, está voltada às instituições financeiras, ao sigilo que devem guardar e à possibilidade de a Receita Federal quebrá-lo, em “casos de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal”, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Seus arts. 1º a 4º cuidam do sigilo a ser mantido pelas instituições mencionadas e pelo Banco Central e os arts. 5º e 6º disciplinam a forma pela qual, em casos de indícios de sonegação, podem os agentes fiscais rompê-lo.

Com efeito, leiam-se os seguintes artigos:

Art. 1º *Caput*: *As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

....

§ 3º *Não constitui violação do dever de sigilo:*

I. a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II. o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

....

V. a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

....

Art. 2º *Caput*: *O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.*

....

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, *preservando o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.*

....

§ 3º Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União *as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.*

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 17, n. 7, jul. 2005

ários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º *As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.*

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (grifos nossos).

Os arts. 5º e 6º vinculam-se de forma umbilical, visto que cuidam de exceções à guarda do sigilo pelo sistema financeiro – é ele *o verdadeiro guardião do sigilo bancário* – em casos em que se justifique a pretendida informação.

Tanto é que o art. 3º, § 1º, só admite que o sigilo bancário do próprio agente fiscal seja quebrado mediante autorização judicial, embora o do contribuinte possa ser rompido, sem a referida autorização, como se vê da seguinte dicção:

§ 1º *Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido (grifos nossos).*

Não é o caso de nos determos a comentar o curioso dispositivo redigido em causa própria pela Secretaria da Receita Federal, que protege os agentes governamentais, cujos atos devem ser por força do art. 37 da CF, públicos (moralidade e publicidade são princípios fundamentais da Administração), e desprotege os contribuintes, cuja privacidade é garantida pela Carta da República (art. 5º, inciso X), mas que resta desguarnecida pela referida Lei Complementar 105/01, ao afastar, nesta hipótese, a serena intervenção do Poder Judiciário⁵.

A aética postura de classificar brasileiros em cidadãos de 1ª e 2ª classe adotada pela Lei Complementar 105/01 já está sendo discutida em ADI proposta junto à Suprema Corte pela Confederação Nacional do Comércio.

Ora, se o decreto que estamos examinando pudesse ser considerado regulador da LC 105/01, à evidência, hospedaria uma *contradictio interminis*, visto que todos os agentes fiscais que estão assegurados, pelo art. 3º, § 5º, da LC 105/01, a terem seu sigilo quebrado apenas mediante autorização judicial, já teriam esta garantia afastada, em face da obrigação que o decreto impõe às entidades bancárias

de prestar informação à Receita Federal de suas movimentações.

Em outras palavras, se nos processos investigatórios o sigilo já estaria quebrado, por que solicitar ao Poder Judiciário autorização para obter informações que a própria Receita já estaria de posse, por força do mencionado decreto?⁶

Nitidamente, os dois atos normativos versam matérias distintas e desvinculadas uma da outra. O primeiro (LC 105/01) admite a quebra do sigilo bancário em casos de suspeita de sonegação ou lavagem de dinheiro, em havendo processo administrativo (sem autorização judicial, se o investigado for cidadão não exercente de cargo ou função pública, e com autorização judicial, se se tratar de agente público, o investigado). O primeiro declara, ainda, que o sigilo bancário pertine às instituições financeiras e ao Banco Central. O segundo (Decreto 4.489/01) determina que as instituições financeiras sejam substituídas pela Receita Federal, que se transforma na entidade de guarda do sigilo bancário.

Graficamente, o Secretário da Receita Federal Adjunto, Dr. Jorge Rachid, explicitou o que pretende o decreto:

O sigilo bancário não está sendo quebrado, ele só está sendo transferido para a Receita Federal⁷.

Estamos perante manifesto sofisma, porque é esta transferência para a Receita que perpetra a ilícita quebra de sigilo.

Mais do que isto, o segundo diploma impõe – sendo, pois, autônomo seu campo de atuação legislativa – que não apenas nas hipóteses de investigações sobre lavagem de dinheiro ou de sonegação poderão os agentes fiscais quebrar o sigilo bancário, mas em qualquer hipótese. Trata-se, nitidamente, repetimos, de diploma legislativo distinto, que alarga, consideravelmente, a área coberta pela LC 105/01, com independência e autonomia, o que transcende a mera ilegalidade para ingressar na inconstitucionalidade direta e manifesta.

A referência, portanto, ao art. 5º da LC 105/01, na canhestra tentativa de iludir o Poder Judiciário de que se trataria de mera regulamentação de um artigo de lei subordinado ao art. 6º do mesmo diploma e que poderia ser regulado, em seu limitado campo de atuação, não resiste à constatação de que pretendeu a Receita Federal criar instrumento próprio de quebra de sigilo bancário, não constante da LC 105/01, instituindo novo regime jurídico paralelo àquele veiculado pelo ato legislativo de 2001, que permitira a quebra do sigilo bancário ao sistema financeiro e ao Banco Central, sem autorização judicial, somente em casos de sonegação ou lavagem de dinheiro.

Estão os arts. 5º (*caput*) e 6º da LC 105/01 assim redigidos:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, *os critérios segundo os quais as instituições financeiras*

informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços;

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária (grifos nossos).

À nitidez, as informações a que se refere o art. 5º dizem exatamente respeito às hipóteses dos arts. 1º, §§ 3º e 4º, e 6º, visto que, de outra forma, não se justificaria sua menção, pois a quebra já estaria permitida, *sem autorização judicial*, para todas as operações bancárias⁸.

Parece-nos, portanto, que se trata de ato normativo autônomo, o que vale dizer, passível de ser afastado do universo jurídico, via controle concentrado de constitucionalidade, por violar de forma direta princípios fundamentais da Carta da República.

Com efeito, rezam os incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal que:

Art. 5º

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

....

XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Até mesmo a Lei Complementar 105/01 padeceria do vício maior que pode macular um diploma legislativo, ou seja, o vício da inconstitucionalidade, ao substituir a imparcialidade do Poder Judiciário pelo interesse do agente fiscal da Receita, na sua pessoal visão de cobrador de tributos, no rompimento do sigilo bancário.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que *o sigilo bancário é expressão do direito de privacidade*, cujas prerrogativas estão asseguradas nos retrocitados incisos X e XII do art. 5º da CF.

Ainda que não exista entre os ministros consenso sobre estar o fundamento

constitucional, que dá respaldo ao sigilo bancário ubicado no inciso X ou XII do art. 5º da CF, prevaleceu o entendimento de que o inciso XII está voltado a proteger comunicação de dados, vedando a sua interceptação por qualquer meio tecnológico, enquanto *a proteção aos próprios dados, relacionados à privacidade, decorreria do inciso X, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.452-1/RJ (Tribunal Pleno)*:

O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, *no entanto*, para decretarem, legitimamente, *por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico*, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de *causa provável* que legitime a medida excepcional (*ruptura da esfera de intimidade* de quem se acha sob investigação), *justificando* a necessidade de sua efetivação no procedimento de *ampla* investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV) (grifos nossos e cópia do acórdão em nosso poder).

Deixou claro, outrossim, o Pretório Excelso, *que não se trata de direito absoluto*, e sim relativo, podendo ser afastado diante de um interesse público maior, *por quem esteja legitimado a tanto pela Constituição e que tenha o dever de imparcialidade*.

Reconheceu, efetivamente, que, nessa matéria, somente não existe reserva de jurisdição, *porque o art. 58, § 3º, da CF outorga às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes investigatórios semelhantes aos do Judiciário, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.652-3 (Tribunal Pleno)*:

O princípio constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), de interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF, art. 5º, LXI) – não se estende ao tema da quebra do sigilo, pois, em tal matéria, e por efeito de expressa autorização dada pela própria Constituição da República (CF, art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas (grifos nossos e acórdão em nosso poder).

Assim, *exceção às CPI's, para as quais são inerentes poderes próprios de in-*

investigação judicial por outorga constitucional, não podem outros órgãos, poderes ou entidades não autorizados pela Lei Maior, quebrar o sigilo bancário e, pois, afastar o direito à privacidade independente de autorização judicial, a pretexto de fazer prevalecer o interesse público, máxime quando não têm o dever de imparcialidade por serem parte na relação mantida com o particular.

Por tais fundamentos, o Supremo Tribunal Federal *negou ao Ministério Público o poder de quebrar o sigilo bancário independente de autorização judicial*, no RE 215.301-0/CE, com base em lapidar voto do Ministro Carlos Velloso, de que se destaca o seguinte trecho:

Pode o Ministério Público, portanto, presentes as normas do inciso VIII do art. 129 da CF, requisitar diligências investigatórias e requisitar a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. As diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial deverão ser requisitadas, obviamente, à autoridade policial.

Ora, no citado inciso VIII do art. 129 da CF, não está escrito que poderia o órgão do Ministério Público requerer, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de alguém. E se considerarmos que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade que a Constituição consagra, o art. 5º, inciso X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria a ação do Ministério Público para requerer, diretamente, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

No voto que proferi na Petição 577/DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto – não há, aliás, direitos absolutos – devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Todavia, *deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem status constitucional, que a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem obrigação de ser imparcial. Sendo parte – advogado da sociedade – a parcialidade lhe é inerente. Então, como poderia a parte, que tem interesse na ação, efetivar, ela própria, a quebra de um direito inerente à privacidade, que é garantido pela Constituição?* Lembro-me de que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, um dos seus mais eminentes membros costumava afirmar que “o erro do juiz o tribunal pode corrigir, mas quem corrigirá o erro do Ministério Público?” *Há órgãos e órgãos do Ministério Público, que agem individualmente, alguns, até, comprometidos com o poder político. O que não poderia ocorrer, indago, com o direito de muitos, por esses Brasis, se o direito das pessoas ao sigilo bancário pudesse ser quebrado sem maior cautela, sem a interferência da autoridade judiciária, por representantes do Ministério Público, que agem individual-*

*mente, fora do devido processo legal e que não têm os seus atos controlados mediante recursos?(grifos nossos)*⁹.

Aliás, sublinha a Suprema Corte que, *mesmo o Judiciário há de agir com extrema moderação, ao autorizar a providência excepcional de ruptura da esfera de privacidade individual* – o que se impõe, também, à quebra de sigilo determinada pela CPI – *fazendo-o exclusivamente se: a) existirem pelo menos elementos mínimos a indicar a possibilidade de prática delituosa, de sua autoria e materialidade; b) a medida for pertinente para atender ao interesse público e c) se não houver outro meio para revelar a verdade material*.

Outros arestos do STF hospedam a mesma linha do eminente Ministro Carlos Mário Velloso:

Ministro Marco Aurélio:

1) MS 21.729-4:

Em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob proteção do disposto nos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal. *Entendo que somente é possível afastá-lo por ordem judicial*. (grifos na transcrição)¹⁰

Ministro Sepúlveda Pertence:

1) Petição 577:

O eminente Relator enfatizou a relatividade do direito ao sigilo bancário; mas, existente, esse direito não pode ser desconhecido, sem demonstração do interesse público que a ele se superponha juridicamente, de modo a possibilitar a devassa pretendida, o que não vejo no caso. Certo, à primeira vista, tendo a não dar relevo decisivo à existência ou não de um indiciamento formal do titular da conta que se pretende examinar. Mas, se, indo além na transigência, puder dispensar provas ou algum elemento de prova da suspeita, o mínimo a exigir será que a autoridade policial, sob sua responsabilidade, *informe ao Tribunal*, ao menos sobre a relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso (grifos nossos)¹¹.

2) MS 23.452-1/RJ:

Quanto à quebra de sigilo bancário, fiscal e dos dados telefônicos, também acompanho, em suas linhas gerais, o brilhante voto do eminente Relator. *Entendo tratar-se de sigilos relativos que podem ser quebrados, observado o due process of law, por determinação judicial, extensível, em princípio, ao âmbito dos poderes das comissões parlamentares de inquérito* (grifos nossos)¹².

Ministro Carlos Velloso:

1) Petição 577 (Questão de Ordem) – DF:

O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de

direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5º, X), além de atender “a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito” registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta (*Le Secret Bancaire em Droit Italien*, Rapport, p. 17; Carlos Alberto Hagstrom, O sigilo bancário e o Poder Público, *Rev. de Direito Mercantil*, 79/34). *Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte* (RMS 15.925/GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, RE 71.640/BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, *Rev. Forense* 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, *DJ* de 05/01/54; RE 94.608/SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do sigilo bancário, que constitui regra em Direito Comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, *ob. cit.*, p. 37; Sérgio Carlos Covello, O sigilo bancário como proteção à intimidade, *Revista dos Tribunais*, 348/27; Ary Brandão de Oliveira, Considerações acerca do sigilo bancário, *Revista de Direito Civil*, 23.114, 119). *O sigilo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei.*

....

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei 4.595, de 31/12/64. As novas disposições que vieram com as Leis 8.033, de 12/04/90, e 8.021, de 12/04/90, no ponto em que alteram normas inscritas na Lei 4.595, de 1964, seriam inconstitucionais, para alguns, dado que esta última, a Lei 4.595, de 1964, teria sido recepcionada, pela Constituição de 1988, como lei complementar, tendo em vista o disposto no art. 192 da Lei Maior (Carlos Alberto Hagstrom, *ob. cit.*, p. 52/53). Não é hora, entretanto, de debatermos o tema. Fiz o registro apenas em reforço da afirmativa anterior, no sentido de que as exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei 4.595/64.

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir. (grifamos)

Voto (Aditamento)

Em primeiro lugar, para dizer que tenho o sigilo bancário como espécie de direito à privacidade, que é inerente à personalidade das pessoas, já que não seria possível que a vida destas pudesse ser exposta a terceiros. Isto está inscrito no inciso X do art. 5º da Constituição: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Faço residir, portanto, no inciso X do art. 5º da Constituição, o sigilo

bancário, que tenho como espécie do direito à privacidade.

Em segundo, quero deixar claro que não tenho o direito ao sigilo bancário em termos absolutos. Aliás, esta é a regra, em Direito Comparado. Assim o é na Itália, na legislação da Suíça, na jurisprudência e na doutrina alemã. Quer dizer, o segredo bancário deve ser entendido em termos relativos. O Supremo Tribunal, aliás, assim tem entendido, conforme ressaltei no meu voto, indicando precedentes.

....

... é que sustento que o segredo bancário somente pode ser afastado diante, por exemplo, de um procedimento criminal ou de um inquérito policial formalmente instaurado, em que haja indiciamento do acusado, com a indicação do delito praticado, com, pelo menos, um início de prova relativamente à autoria e à materialidade. Sem isto, sem que o indivíduo em relação ao qual pretende-se a quebra do sigilo bancário, esteja, pelo menos, formalmente indiciado – no caso não há, ainda, o indiciamento formal, tampouco o acusado foi ouvido – não me parece possível o deferimento da medida requerida (grifos nossos)¹³.

Ministro Celso de Mello:

1) Petição 577 (Questão de Ordem) – DF

A tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, *em favor do* indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público, apta a inibir e a vedar o próprio acesso dos agentes governamentais.

....

A quebra do sigilo bancário – ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica – situa-se nesse contexto, em que valores contrastantes – como o princípio da autoridade, *de um lado*, e o postulado das liberdades públicas, *de outro*, guardam, entre si, nítidas relações de tensão dialética.

Impõe-se, portanto, que os agentes da *persecutio criminis* submetam-se à atuação moderadora e arbitral do Poder Judiciário, cujos órgãos, ponderando os interesses que se antagonizam, permitam, ou não, o acesso das autoridades policiais às informações concernentes às operações, ativas e passivas, realizadas pelas pessoas sob investigação com as instituições financeiras.

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, ao Poder Judiciário, cautela e prudência na determinação de ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva.

Sem elementos fundados de suspeita, como a existência concreta de indícios idôneos e reveladores de possível autoria de prática delituosa, não há como autorizar a *disclosure* das informações bancárias reservadas. (destaques no original)

Voto (Diligência)

A decisão a ser proferida por esta Corte deve revelar-se emblemática dos novos tempos: é preciso acentuar, de vez, que simples indiciados ou suspeitos de práticas delituosas não mais constituem meros objetos de investigação, mas erigem-se, como convém a uma sociedade fundada no princípio da liberdade, à irredutível condição jurídica de reais sujeitos de direitos – e de obrigações, também – na esfera pré-processual da persecução penal.

O rigor desta Corte, no presente caso, tem um claro sentido: o de indicar à autoridade policial o seu dever de *incondicional e permanente submissão* a certos postulados básicos inscritos na lei e na Constituição da República (destaques no original)¹⁴.

2) Inquérito 897 (AgRg) – DF:

Sabe-se que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, *em favor do* indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público.

....

A quebra do sigilo bancário – *ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica* – só deve ser decretada, *e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade*, quando existentes *fundados* elementos de suspeita que se apóem em indícios idôneos, reveladores de *possível* autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado.

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, *em norma de salvaguarda*, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional (CF, art. 5º, X). (destaques no original)¹⁵.

3) MS 23.619-1/DF:

É preciso, pois, senhor presidente, insistir na *advertência* – já formulada pelo *Plenário* desta Suprema Corte (*MS 23.452-RJ*, Rel. Min. Celso de Mello) – de que a função de investigar *não* pode resumir-se a uma sucessão de abusos e *nem* deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos *ou* que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O *inquérito parlamentar*, por isso mesmo, *não* pode transformar-se em

instrumento de prepotência e *nem* converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins *não* justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que *não podem* e *não devem* ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, *quando* investigam, processam ou julgam, *não* estão exonerados do dever de respeitarem os *estritos* limites da lei e da Constituição, *por mais graves* que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal (*inquérito parlamentar*, investigação policial *ou* processo judicial) (grifos no original)¹⁶.

Ministro Maurício Corrêa:

1) MS 21.729-4:

Senhor presidente, os 17 (dezessete) precedentes aqui examinados ou apenas mencionados permitem extrair com segurança a doutrina desta Corte firmada no transcorrer de quase cinquenta anos, sendo de se notar que ela está calcada em dois princípios fundamentais: o *primeiro* diz que o direito ao sigilo bancário é um direito individual, mas não absoluto, porque cede diante do interesse público; o *segundo* princípio informa que a *violação do sigilo bancário só é permitida no interesse da justiça e por determinação judicial* (grifos na transcrição)¹⁷.

Ministro Ilmar Galvão:

1) MS 21.729-4:

Também tenho por certo que *toda pretensão à quebra do sigilo bancário* – salvo a exceção prevista no art. 58, § 3º, da Constituição, relativa às Comissões Parlamentares de Inquérito, que têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais – *haverá de passar pelo crivo do Poder Judiciário*, incumbindo a este verificar, observadas as cautelas do devido processo legal e do direito à ampla defesa, se está ela apoiada em motivo revestido da relevância necessária a justificá-la (grifos na transcrição)¹⁸.

Ministra Ellen Gracie Northfleet:

1) ACR 1999.04.01.112402-3/SC:

O sigilo bancário é um direito protegido constitucionalmente, decorrente do direito à privacidade inerente à personalidade (Constituição Federal, art. 5º, inciso X). Todavia, é pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que não se trata de um princípio absoluto.

Assim sendo, havendo indícios da prática de um delito, tem o Judiciário não só o poder, como também o dever de autorizar sua quebra, em conformidade com os dispositivos da Lei 4.595/64.

Impõe-se, portanto, a verificação da presença, no caso em tela, dos requisitos essenciais para a realização da diligência requerida pelo *parquet*, quais sejam, a existência de elementos de prova mínimos de autoria do delito ou de sua materialidade ou elementos fundados de suspeita, com a existência

concreta de indícios reveladores de possível autoria de prática delituosa.

Ademais, é mister que haja uma relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso, a fim de que reste indubitoso que a providência requerida é indispensável ao êxito das investigações.

.... (grifos nossos)¹⁹.

Todo o sistema nacional foi, portanto, alçado em garantia à privacidade, tendo o Poder Judiciário temperado o rigor absoluto do sigilo de dados, assegurando ao Fisco o poder de quebrá-lo mediante autorização judicial, com o que o sonegador não se protege contra a Fazenda Pública, mas o bom contribuinte é protegido contra o agente fiscal menos consciencioso.

Em sucessivas decisões, consagrou, portanto, a intervenção do Poder Judiciário, como o guardião dos direitos e garantias constitucionais. Até porque trata-se de Poder neutro e imparcial, que não protege nem o sonegador, nem o Fisco arbitrário, estando melhor qualificado para definir, em cada caso, se é ou não possível a quebra do sigilo²⁰.

Esta é a razão por que pende de julgamento a ADI (2.390/DF –CNC) contra a Lei Complementar 105/01, que objetivou afastar o Poder neutro e imparcial, que é o Judiciário, para outorgar ao Erário, interessado em obter “superávits orçamentários primários”, a qualquer custo, mesmo com agravos à Constituição, o direito sem limites de quebra do sigilo bancário, sempre que considere suspeita a ação de qualquer contribuinte.

Ora, o novo decreto, no dizer das autoridades fiscais, pretendeu substituir a guarda de dados bancários, transferindo-a à Receita Federal, visto que enumera, nos arts. 3º e 4º, operações dos correntistas cujo somatório, se atingir R\$ 5.000,00 quanto às pessoas físicas ou 10.000 reais quanto às jurídicas, permitir-lhe-á o acesso amplo, indiscriminado e sem controle do Poder Judiciário, em todas as instituições financeiras do País, aos dados de todos os contribuintes brasileiros²¹.

Uma pessoa que ganhe salário mínimo e que, durante anos a fio, tenha economizado centavos, chegando a possuir uma caderneta de poupança pouco superior a 5.000 reais, se quiser dela retirar seu investimento, para efeito, por exemplo, de adquirir algum bem duradouro, passará a estar nas malhas dos novos “guardiões” do sigilo bancário, que são os agentes fiscais da Receita Federal, os quais, diga-se de passagem, não primam pela eficiência na preservação das informações recebidas dos contribuintes. Recentemente, mais de um milhão de contribuintes tiveram suas declarações expostas em bancas de jornais da cidade de São Paulo, por quebra de sigilo da Receita, até hoje não tendo, o senhor secretário, descoberto os culpados pelo vazamento desses dados, passíveis de utilização por seqüestradores interessados em saber o patrimônio de suas futuras vítimas, a fim de estipularem o preço do resgate, segundo noticiário da imprensa.

A medida instituída pelo decreto em comento, transforma todo contribuinte brasileiro, por mais honesto que seja, em figura idêntica à do sonegador ou do narcotraficante, visto que se a LC 105/01 permite apenas, nestes casos, a quebra de sigilo, o novo decreto declara que tal sigilo é automaticamente rompido, em face apenas do montante objeto da movimentação bancária. À nitidez, o decreto nivelou todos os contribuintes brasileiros àqueles que a LC 105/01 tinha por violadores da legislação tributária ou penal.

É inegável que o decreto outorga à Receita Federal poderes de possível utilização arbitrária. A Receita Federal, repetidas vezes, adota postura arbitrária. As ações que tem perdido em juízo são prova da ilegalidade das teses que vem sustentando, motivo pelo qual, no curso destes anos, não poucas vezes os “futuros guardiões do sigilo fiscal” violaram a lei tributária e a Constituição, “exigindo” o que não poderiam exigir.

Parece-nos, o diploma mencionado, portanto, violador, de forma manifesta e totalitária, de direitos fundamentais do cidadão. E cria elemento de intranquilidade, inclusive para os bons contribuintes, que não mais terão a proteção do mais técnico e justo dos Poderes.

Não sem razão, o eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio de Mello, declarou:

a) A Constituição preserva a privacidade, inclusive no tocante a dados, e só abre uma exceção, quando a quebra do sigilo é decretada por ato de órgão eqüidistante, e não me consta que a Receita preencha esta condição;

b) o Supremo admitiu uma exceção à regra, segundo a qual o juiz pode autorizar a quebra do sigilo apenas na hipótese em que há atuação do Ministério Público, órgão voltado à defesa da sociedade, um órgão eqüidistante, que visa à verdade real, mesmo assim quando estão envolvidos recursos públicos;

c) temos em jogo algo que é importantíssimo, que é o primado do Judiciário, ou seja, a Carta só abre a exceção quando a quebra é feita por órgão eqüidistante;

d) a Fazenda Pública é parte da relação jurídica substancial em jogo²².

Na Constituição Federal, os direitos à privacidade e sigilo de dados foram colocados não só para evitar o arbítrio, mas também para dar segurança aos cidadãos trabalhadores e à livre iniciativa, que leva, apesar da Receita Federal, o País para frente.

O decreto pune os bons contribuintes, deles retirando qualquer garantia, visto que sempre dependerão dos humores da fiscalização, pródiga em ofertar à lei distorcida interpretação. É que o Fisco – até por dever de ofício – sempre tem por “suspeitos” todos os cidadãos.

Nesta perspectiva, o decreto, sobre assustar os bons contribuintes, levará o mau contribuinte a buscar alternativas, não sendo despropositado lembrar que na Argentina, quando o imposto sobre o cheque chegou a 1,25 pesos, houve brutal desintermediação bancária, com os “pacotões” de moeda viva servindo de meio de pagamento e as empresas de segurança substituindo as instituições financeiras²³.

E, certamente, provocará fuga de recursos para o mercado paralelo, com real prejuízo à economia do País.

Parece-nos, pois, de evidente e manifesta inconstitucionalidade esta transferência da guarda do sigilo bancário para a Receita Federal, passando a dispor de informações, que, apenas em caso de suspeita de práticas ilícitas contra contribuintes e mediante autorização do Poder Judiciário, poderia obter.

Fere, portanto, o Decreto 4.498/02 os arts. 5º, incisos X e XII, e 59, da Constituição Federal, visto que entre os diplomas com poder normativo autônomo, não se encontra o decreto, cujo espectro de ação é apenas regulamentar²⁴.

Tal violência pode ser sustada pelo Poder Judiciário, pela via do controle concentrado, eis que, a nosso ver, trata-se de “ato normativo autônomo” eivado de inconstitucionalidade direta e não apenas reflexa²⁵.

Notas

¹ Na ADIMC 1883/CE (DJ 27/11/98), em que foi relator o Ministro Maurício Corrêa decidiu o STF que: “Ementa: *Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Provimento 8, de 04/08/98, da Corregedoria-Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Condição da ação: possibilidade jurídica do pedido.*”

I. Cabe ação direta de inconstitucionalidade para verificar a ocorrência de ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de usurpação de competência legislativa por um dos entes federados quando o ato normativo impugnado tem por base dispositivo constitucional, sendo, pois, autônomo.

II. Não cabe ação direta quando o ato normativo questionado, hierarquicamente inferior à lei, deve ser confrontado diretamente com a legislação ordinária e só indiretamente com a Constituição, pois, nesse caso, cuida-se de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Precedentes.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida em face da ausência da possibilidade jurídica do pedido, ficando prejudicado o pedido cautelar” (grifos nossos).

² O enunciado do Decreto 4.489/02 está assim redigido: “Decreto 4.489, de 28/11/02 – Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar 105, de 10/01/01, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços”.

³ ADIMC 1.347/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 05/09/95.

⁴ Decidiu o STF que: “ADI 1.282/SP

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Publicação:

Julgamento: Tribunal Pleno

Ementa: I. Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – e o decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários. III. Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto com a de outra anteriormente proposta: apensação.

Partes : Reqte.: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria. Reqdo. : governador do Estado de São Paulo” (grifos nossos) (*site* do STF – internet).

⁵ Os arts. 37, *caput*, e 5º, incisos X e XII, da Lei Suprema estão assim redigidos: “Art. 37 A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, *publicidade* e eficiência e, também, ao seguinte: ”;

“Art. 5º – X. são *invioláveis* a intimidade, a *vida privada*, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

....

XII. *é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*” (grifos nossos).

⁶ O próprio § 4º do art. 1º da LC 105/01 é outra exceção à quebra de sigilo sem autorização judicial e ainda aqui em caso de suposta sonegação. Está assim veiculado: “§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, *quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:*

I. de terrorismo;

II. de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III. de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV. de extorsão mediante seqüestro;

V. contra o sistema financeiro nacional;

VI. contra a Administração Pública;

VII. contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII. lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX. praticado por organização criminosa” (grifos nossos).

⁷ Jornal do Commercio, 30/11/02, p. A-2.

⁸ O Ministro Maurício Corrêa elenca a tradição brasileira de quebra do sigilo bancário apenas com autorização judicial: “A jurisprudência desta Corte, consolidada e cristalizada a partir do julgamento dos citados MS’s 1.047/SP e 1.959/DF, é rica em precedentes que nunca deixaram de entender que o sigilo bancário é um direito individual não absoluto, podendo ser rompido somente em casos especiais

onde há prevalência do interesse público e, mesmo assim, por determinação judicial. Além dos dois citados, anoto os seguintes precedentes que, de alguma forma, abordam o tema: RHC 31.611, Rel. designado Min. Afrânio Costa, j. em 25/07/51, in *DJU* de 28/09/53, p. 2.880 (apenso ao 222); MS 2.172, Rel. Min. Nelson Hungria, j. em 10/07/53, in *DJU* de 05/01/54; RMS 2.574/MG, Rel. Min. Villas Boas, j. em 08/07/57, in RTJ 2/429; RMS 9.057/MG, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. em 13/09/61, in RTJ 20/84; RMS 15.925/GB, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. em 20/05/66, in RTJ 37/373; AG 40.883/GB, Rel. Min. Hermes Lima, j. em 10/11/67, in *DJU* de 06/03/68; RE 71.640/BA, Rel. Min. Djaci Falcão, j. em 17/09/71, in RTJ 59/571; RE 82.700/SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 11/11/75, in RTJ 76/655; MS 21.172/AM, Rel. Min. Soares Munhoz, j. em 27/09/78, in *DJU* de 20/10/78; RE 94.608/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. em 06/04/84, in RTJ 110/196; AG (AgRg) 115.469-1/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, j. em 28/11/86, in *DJU* de 12/12/86; HC 66.284/MG, Rel. Min. Carlos Madeira, j. em 24/05/88, in RTJ 127/891; HC 67.913-SP, Rel. p/ o acórdão Min. Carlos Velloso, j. em 16/10/90, in RTJ 134/309; PET 577 (Questão de Ordem) – SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 25/03/92, in RTJ 148/366; AgRInq 897, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23/11/94, in *DJU* de 24/10/95” (grifos meus). (MS 21729-4/DF, *Revista Dialética* 1, 1995, p. 21/22).

⁹ *DJ* 28/05/99.

¹⁰ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹¹ Questão de Ordem – DF, RTJ 148/366.

¹² *DJ* 12/05/00.

¹³ RTJ 148/366.

¹⁴ RTJ 148/366.

¹⁵ *DJ* 24/03/95, p. 171.

¹⁶ *DJ* 07/12/00.

¹⁷ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹⁸ *Apud* Parecer GQ 110, de 9 de setembro de 1996, da AGU, in RDDT 14108.

¹⁹ Tribunal Regional Federal 4^a Região, Porto Alegre, a. 11, 36, p. 43/428, 2000.

²⁰ O Ministro José Delgado, em artigo escrito para o III Colóquio Internacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU e da Universidade Austral, realizado em Buenos Aires, Argentina (2001) defende que: “Em conclusão, a adoção de um sistema para a quebra do sigilo bancário em que o Poder Judiciário seja o árbitro dos pedidos da Administração Pública não é somente mais justo, mas consegue impor maior credibilidade à atuação fiscal e presta homenagem, com intensa potencialidade, aos princípios democráticos consistentes na guarda da segurança jurídica, do respeito aos direitos fundamentais do cidadão, nesse rol incluídos os à privacidade e à intimidade. Além disso, torna mais respeitável a relação entre fisco e contribuinte, valorizando, portanto, a opção do Estado pelo regime democrático” (ed. IOB/Thomson, 2001, p. 68).

²¹ Os arts. 3º e 4º estão assim redigidos: “Art. 3º Para os efeitos deste decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I. nos depósitos a vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;

II. nos pagamentos efetuados em moeda corrente ou cheque, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais pagamentos no mês;

III. nas emissões de ordens de crédito ou documentos assemelhados, o somatório dos lançamentos a

débito vinculados a tais emissões no mês;

IV. os resgates em conta de depósito à vista e a prazo, inclusive de poupança, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais resgates no mês;

V. nos contratos de mútuo e nas operações de desconto de duplicata, notas promissórias ou outros títulos de crédito, o somatório dos valores lançados a crédito e o somatório de valores lançados a débito, no mês, em cada conta que registrar as operações do usuário;

VI. nas aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável:

a) em operações no mercado a vista, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas no mês;

b) em operações no mercado de opções, o somatório dos prêmios recebidos e o somatório dos prêmios pagos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos de opções, inclusive os de opções flexíveis;

c) em operações no mercado de futuros, o somatório dos ajustes diários ocorridos no mês, relativos a todos os contratos do usuário;

d) em operações de *swap*, o somatório dos pagamentos e o somatório dos recebimentos ocorridos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos do usuário;

VII. nas aplicações em fundos de investimento, o somatório dos lançamentos de aplicações realizados no mês, individualizado por fundo;

VIII. nas aquisições de moeda estrangeira, o somatório das compras efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

IX. nas conversões de moeda estrangeira em moeda nacional, o somatório das vendas efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

X. nas transferências de moeda estrangeira e outros valores para o exterior, o somatório, em moeda nacional, dos valores transferidos no mês pelo usuário, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem;

XI. nas aquisições ou vendas de ouro, ativo financeiro, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas, no mês, pelo usuário;

XII. nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês;

XIII. nas operações de arrendamento mercantil, o somatório dos pagamentos efetuados pelos arrendatários no mês, referentes a cada contrato.

§ 1º As transferências de valores para o exterior, quando decorrentes de lançamentos a crédito efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, deverão ser informadas de forma segregada das demais modalidades, nos termos do inciso X do *caput*, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da mesma espécie.

§ 2º As informações relativas a cartões de crédito serão apresentadas, nos termos do inciso XII, de forma individualizada por cartão emitido para o usuário.

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º, as instituições financeiras poderão desconsiderar as informações relativas a cada modalidade de operação financeira em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

I. para pessoas físicas, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II. para pessoas jurídicas, R\$ 10,000,00 (dez mil reais)”.

²² *Jornal O Estado de São Paulo*, Caderno de Economia, 03/12/02, p. B-4.

²³ O XXV Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU, aberto com conferência magna do ilustre Ministro Moreira Alves, concluiu sobre a quebra do sigilo bancário sem autorização, como segue: “3) O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea? É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial? É compatível com a Constituição norma que autorize a quebra de sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial?”

Proposta da Comissão de Redação Aprovada em Plenário

1ª parte: O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea da CF.

(131 votos)

2ª parte: É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial.

(125 votos)

3ª parte: Não é compatível com a Constituição norma que autorize a quebra do sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(143 votos).

Comissão 1

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Por não ser absoluto, admite a possibilidade de quebra, condicionada à autorização judicial. Não é, portanto, compatível com o texto constitucional emenda ou norma infraconstitucional que outorgue à autoridade administrativa o poder de, sem autorização judicial, violar o sigilo bancário.

(1ª parte: por maioria, 74 votos, a Comissão entendeu que o sigilo é cláusula pétrea, vencidos 3 participantes).

(2ª parte: Por maioria, 75 votos, a Comissão entendeu que a norma não pode deferir à Administração o poder de, independentemente de autorização judicial, quebrar o sigilo bancário, vencidos 2 participantes).

Comissão 2

A questão da inviolabilidade refere-se aos sigilos:

- 1) da correspondência e da comunicação telegráfica;
- 2) de dados (dentre os quais se insere o bancário);
- 3) da comunicação telefônica.

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Duas correntes se apresentam:

a) não se admite a quebra do sigilo bancário, em qualquer hipótese. Apenas é possível e, mediante determinação judicial, a quebra do sigilo da *comunicação telefônica*, nas hipóteses e na forma da lei e para os fins de investigação *criminal* e para instrução processual penal.

(23 votos).

b) o sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea, por se inserir dentre os direitos e garantias individuais contemplados no art. 5º, X e XII, da CF, compreendendo o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados e decorre do direito à liberdade e à segurança.

Os referidos direitos não são absolutos, podendo ser quebrados, em face do interesse público e no

interesse da sociedade, por ordem judicial decorrente de pedido que apresente *motivação concreta*. Por mais valioso que seja um direito individual, ele não pode servir de escudo para práticas ilícitas que ofendam os mencionados interesses.

Em nosso ordenamento jurídico, a quebra do sigilo bancário somente poderá ser feita pelo Poder Judiciário, que é competente para estabelecer os *limites* entre os direitos do contribuinte e o interesse da autoridade administrativa.

(22 votos).

É incompatível com a CF qualquer norma que autorize a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(Unânime).

A CF legitima a posição de investigador da CPI.

A quebra do sigilo bancário é reserva de ato jurisdicional.

Comissão 3

1ª parte: É cláusula pétrea.

(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).

Não é cláusula pétrea.

(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).

2ª parte: É constitucional.

(Unânime – 26 Votos).

3ª parte: Não.

(23 a favor – 2 contra – 1 abstenção)” (Tributação na Internet, Pesquisas Tributárias – Nova Série 7, ed. CEU/ed. Revista dos Tribunais, 2001, 424/426).

²⁴ O art. 59 da CF está assim redigido: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I. emendas à Constituição; II. leis complementares; III. leis ordinárias; IV. leis delegadas; V. medidas provisórias; VI. decretos legislativos; VII. resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

²⁵ Em 26/12/02, o Decreto 4.545 manteve a vigência e a eficácia do referido decreto, mas eliminando o imediato envio das informações das instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal.

Fontes Não Codificadas do Direito Internacional

Eneida Orbuge de Britto Taquary*

Introdução

* Delegada de Polícia Civil do Distrito Federal, mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília, professora de Direito Penal do Centro Universitário de Brasília – UniCeub e co-autora do livro *Temas de Direito Penal e Direito Processual Penal*.